ESTADÃO

OS LIMITES DO JUDICIÁRIO

• Hugo Nigro Mazzilli

Pode o Poder Judiciário alterar ou impor políticas públicas no País?

Por meio dos chamados litígios estruturais, essa questão já tem sido enfrentada pelos tribunais. O objetivo desses processos é obter uma reforma estrutural num ente ou instituição para restabelecer um direito fundamental e implantar ou corrigir uma política pública, como nos litígios decorrentes de grandes danos ecológicos (por exemplo, o rompimento da barragem de Brumadinho, em Minas Gerais).

De um lado, os reparos ambientais de enorme vulto e extrema complexidade desafiam as regras do processo civil tradicional, mas, de outro lado, despertam a dúvida: como poderia o Judiciário impor ao Estado providências fora das políticas públicas em vigor ou, mais ainda, fora dos limites orçamentários?

Pode ou não o juiz se imiscuir nessas questões? Investido para aplicar a Constituição e as leis, o juiz tem ou não legitimidade para criar ou alterar, do jeito que bem queira, as políticas públicas do País?

Os chamados litígios estruturais podem e devem, sim, ser ajuizados, desde que neles se encontrem justos limites, pois não cabe ao Judiciário administrar no lugar do administrador nem legislar no lugar do legislador. Identificando-se omissão ou desvio do ente público em tema de direitos fundamentais de caráter social, admite-se seja determinada a correção ou a implantação de políticas públicas.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem exigido três requisitos para viabilizar a incursão judicial no campo dos litígios estruturais (RE n.º 440.028-SP):

- a política pública reclamada deve ter natureza constitucional;

- é necessária correlação entre a política pública reclamada e os direitos fundamentais;

e

- deve-se provar a omissão ou a prestação deficiente pela administração pública sem justificativa razoável.

Embora se devam flexibilizar os rigores processuais nos litígios estruturais e valorizar soluções consensuais com a participação das comunidades lesadas, em primeiro lugar o juiz tem de ater-se ao que foi pedido pelas partes, não podendo decidir fora daí.

Além disso, é preciso dizer que, por piores que sejam os membros do Poder Executivo e do Poder Legislativo – e muitas vezes o são –, o povo, titular da soberania, pode questionar suas políticas públicas e pô-los na rua de quatro em quatro anos. Mas, no tocante aos juízes, tudo o que se faça contra eles ou suas decisões depende deles mesmos.

Por isso, o impeachment de membros do Judiciário é mais teoria do que prática, e, por sua vez, o controle do Conselho Nacional de Justiça tem caráter apenas administrativo, e não jurisdicional.

Não podemos deixar de impor limites à atuação do Judiciário, pois é o Poder menos democrático e menos sujeito a controle que temos, e já tem dado mostras de que, quando quer desviar-se, desvia-se sem emenda, como nossa maior Corte quando julga fora dos limites de sua competência constitucional.

É possível usar o processo estrutural para questionar políticas públicas, sim, mas com cuidados e limites, pois não se pode dar carta branca ao Judiciário, haja vista que, num suposto papel proativo, ele já vem tomando liberdades inaceitáveis, como

- no inquérito das fake news, que corre há anos, de ofício e sob sigilo (inquérito n.º 4.781/19-STF);

- está investigando diretamente, processando e mandando prender mesmo pessoas não sujeitas a foro constitucional por prerrogativa de função;

- está admitindo acordos de colaboração premiada tomados por órgãos outros que não o titular privativo da ação penal pública;

- está cassando decisão de indulto que a Constituição pôs na competência exclusiva do chefe do Executivo;

- fora dos casos autorizados pela Constituição, está criando normas abstratas que são verdadeiras leis materiais.

Viola-se, assim, a separação de Poderes, descura-se a investidura democrática e põe-se a perder a imparcialidade dos magistrados e a segurança do sistema.

Em nosso sistema republicano, em tese todos os Poderes deveriam controlar-se reciprocamente, mas na prática o Judiciário controla os demais e não é por eles efetivamente controlado, pois, embora em teoria possível, jamais tivemos impeachment de magistrados do mais alto tribunal.

Não basta dizer que o processo estrutural é realidade com a qual temos de conviver e, com isso, tacitamente aceitar que o Judiciário faça o que bem queira, impondo ou alterando políticas públicas a seu talante.

Não se trata apenas de questão acadêmica discutir a separação de Poderes.

Basta ver as sucessivas decisões judiciais que invadem o campo da discricionariedade administrativa – e aqui, por óbvio, não estou falando das legítimas decisões que cassam atos administrativos ilegais.

Estou falando, sim, do erro em substituir o juízo de conveniência do administrador pelo do juiz, em matérias que a Constituição e as leis deram discricionariedade ao administrador, que foi eleito para tomar essas decisões.

Não podemos aceitar um Judiciário como Poder deslegitimado e incontrolável, o que não se coaduna com os princípios democráticos e republicanos.

• ADVOGADO